هذه رسالة الابانة عن اخذ الاجرة على
الحضانة للعلامة المحقق والفهامة
المدقق السيد محمد امين بن
السيد عمر عابدين نفعنا الله به
امين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى * وسلام على عباده الذين اصطفى * وبعد فيقول الفقير محمد امين الشهير بابن عابدين هذه رسالة سميتها الابانه عن اخذ الاجرة على الحضانه دعى الى تحريرها حادثة الفتوى الآتيه فاقول الحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد والحاضنة المرأة توكل بالصبي وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب كذا في المغرب والحضن مادون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه * وهل هي حق من ثبتت لها الحضانه او حق الولد خلاف * قيل بالاول فلا تجبر ان هي امتنعت ورجحه غير واحد وفي الواقعات وغيرها وعليه الفتوى وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك * وقيل بالثاني فتجبر واختاره ابو الليث وخواهر زاده والهندواني * وايده في الفتح بما في كافي الحاكم او اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لانه حق الولد فافادان قول الفقهاء الثلاثة جواب ظاهر الرواية * ثم قال في الفتح فان لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف انتهى * وعلى هذا فما في الظهيرية قالت الام لاحاجة لى به وقالت الجدة انا آخذه دفع اليها لان الحضانة حقها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها لكن انما لها ذلك اذا كان للولد ذورحم محرم كما هنا اما اذا لم يكن اجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثه انتهى ليس بظاهر * وقد اغتربه في البحر فقال ماقاله الفقهاء الثلاثه قيده في الظهيريه بما اذا لم يكن للصغير ذورحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد * وانت قد علمت انه اذا لم يكن له احد فليس من محل الخلاف في شيء كذا في النهر * ووجه افادة ان

(قول)

قول الفقهاء الثلاثة اعني اباالليث والهندوانى وخواهر زاده جواب ظاهر الرواية ماذكره عن كافى الحاكم الشهيد وقد ذكر فى البحر فى باب الاحصار من كتاب الحج ان كافى الحاكم جمع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر الرواية * وفى البحر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف فى هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثه انتهى لكن قال الشرنبلالى فى رسالته كشف القناع الرفيع قلت وهذا منه يخالف صنيعه فيما اذا اختلف الترجيح فانه يميل الى اتباع ماعليه الفتوى ووجهه ظاهر فان المرأة عاجزة حقيقة وشرعا ولهذا وجبت نفقتها على قرابتها المحرم الموسر بمجرد فقرها اوجود عجزها بخلاف الرجل انتهى وفى التعليل نظر فان المرأة اقدر على الحضانة ولذا جعلت لها لا للرجل ونفقتها على الاب كما سيأتى (اقول) ويظهر لى ان كلا من الحاضنة والمحضون له حق الحضانة اما الحاضنة فلانه ليس للاب مثلا اخذه منها وكذا من كان ابعد منها لاحق له فيها واما المحضون فلانها اذا تعينت لم يكن لها الامتناع * ويدل لما قلنا من ان لكل منهما حقا مارايته منقولا بخط بعض العلماء عن المفتى ابى السعود مسئلة فى رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه واسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد الجواب نعم لها ذلك فان اقوى الحقين فى الحضانة للصغير ولئن اسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حق الصغير ابدا اه * ثم رايت فى البحر مايؤيده ايضا وهو انه بعد مانقل كلام الظهيريه المار قال ودلاله فى المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقى حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى انتهى * وعلى هذا يحصل التوفيق بين الروايات * ويرتفع الخلاف من البين * ويكون قول من قال انها حقها فلا تجبر محمولا على ما اذا لم تتعين لها ويكون اقتصاره على انها حقها لكون حق الولد لم يضع حيث وجد له من يحضنه غيرها وقول من قال انها حقه فتجبر محمولا على ما اذا تعينت لها واقتصاره

على انها حقها لكونه يضيع حينئذ حيث لم يوجد من يحضنه غيرها ويؤيد هذا التوفيق مامر عن الظهيرية حيث نقل عن الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر انه اذا وجد غيرها يصح اسقاطها حقها بخلاف ما اذا لم يوجد غيرها ولاينافيه قول الفتح ان لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف الا من حيث انه يفهم منه انه اذا وجد غيرها ففيه خلاف لانه مبنى على ماهو المتبادر من كلامهم من وجوه الخلاف وما فى الظهيرية يفيد عدمه فالاولى الاخذ به وكثيرا مايحكى العلماء قولين ويكون الخلاف بينهما لفظيا وما هنا كذلك والله اعلم ﴿ فصل ﴾ تثبت الحضانة للام النسبية ولو كتابية اومجوسية او بعد الفرقة الا ان تكون مرتدة حتى تسلم لانها تحبس اوفاجرة فجورا يضيع الولد به كزنا وغنا ٨ وسرقة اوغير مأمونة بان تخرج كل وقت وتترك الولد ضايعا اوتكون امة اوام ولد اومدبرة اومكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى اومتزوجة بغير محرم الصغير اوابت ان تربيه مجانا والاب معسر والعمة تقبل ذلك اى تربيته مجانا ولاتمنعه عن الام قيل للام اما ان تمسكيه مجانا اوتدفعيه للعمة على المذهب والعمة ليست بقيد فيما يظهر كذا فى التنوير وشرحه للشيخ علاء الدين ملخصا وقوله والعمة ليست بقيد الخ اصله لصاحب البحر حيث قال والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام انتهى (قلت يدل عليه قول القهستانى عن النظم والاصح ان يقال لها امسكيه اوادفعيه الى المحرم انتهى فان المحرم اعم من العمة وغيرها) ثم بعد الام امها ثم ام الام وان علتا عند عدم اهلية القربى الى آخر ماذكروه من المستحقات والمستحقين للحضانة ﴿ فصل ﴾ علم مما ذكرناه ان الحاضنة تستحق اجرة على الحضانة وبه صرح فى البحر ايضا حيث قال وذكر فى السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سيأتى فى النفقات انتهى قال فى منح الغفار الظاهر انه اراد بها فتاوى سراج الدين قارى الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة اجرة

٨ اى كونها مغنية تغنى للناس

(بسبب)

بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم به انتهى * ويحتمل انه اراد بها الفتاوى السراجيه المشهورة لكنى لم اقف على ذلك فى بابه بنسختى والعلم امانة فى اعناق العلما انتهى * قلت والذى فى النهر على مارايته فى نسختى وغيرها عزوه الى السراج فليراجع لكن صاحب البحر صرح فى باب النفقات بعزوما مر الى فتاوى قارى الهدايه فعلم ان ذلك مراده بما ذكره فى فصل الحضانة وانه لامحل لترديد صاحب المنح فتدبر ثم قال فى منح الغفار وعندى انه لاحاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة ولامعتدة لان الظاهر وجوب اجرة الحضانة لها اذا كانت اهلا وما ذكر انما هو شرط لوجوب اجر الرضاع لها لانها انما تستاجر له اذا لم تكن منكوحة اومعتدة انتهى ونازعه الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على المنح بان امتناع وجوب اجر الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعى اوجوبه عليها ديانة وذلك موجود فى الحضانة بل دعوى الاولوية فيها غير بعيد الى اخر ماقاله لكن سيأتى التصريح باستحقاقها النفقة وان اجبرت على الحضانة ولعل وجهه ان ذلك من تمام الانفاق على الولد فليس باجرة حقيقة بل لها شبه الاجرة وشبه النفقة ولذلك قيدها فى البحر بان لا تكون منكوحة ولا معتدة لابيه لانها اذا كانت منكوحة اومعتدة تكون نفقتها واجبة على الاب بدون حضانة فلذا لم يجب لها بالحضانة شئ زائد * اما بعد الطلاق وانقضاء العدة تنقطع نفقتها عن الاب وتصير حابسة نفسها لحضانة ولده فيلزمه ان يدفع لها شيئا يقابل ذلك عملا بشبه الاجرة لانها عاجزة غالبا وتعلم انها لوتزوجت بزوج لينفق عليها يأخذ الولد منها ابوه وشفقتها على ولدها تحملها على حبس نفسها عن التزوج لتربية الولد فلها على ابيه اجرة الحضانة ومثل هذا يقال فى اجرة الرضاع انما لم تجب لها اذا كانت منكوحة الاب اومعتدة منه لانها من جملة النفقة على الولد فينفق على مرضعته اذا لم تكن نفقتها واجبة عليه وبهذا التقرير ظهر لك وجه التقييد بما اذا

لم تكن منكوحة ولا معتدة وظهر لك انه لافرق في ذلك بين الحضانة والرضاع خلافا لما قاله في المنح وظهر لك ان الوجه في عدم الفرق بينهما ماقلنا لاماقاله الخير الرملي بدليل انها اذا كانت بحيث تجبر على الحضانة تستحق النفقة كما ذكرنا فقد استحقت النفقة مع وجوب الحضانة وجبرها عليها فلو كانت العلة في عدم استحقاقها الاجرة اذا كانت منكوحة اومعتدة هي وجوبها عليها ديانة لما وجبت لها اذا كانت تجبر عليها بان تعينت لها فاغتنم تحقيق هذا المقام * فانه من فيض الملك العلام * (هذا) وقد افتى بوجوبها صاحب البحر فقال في فتاواه (سئل عن رجل طلق زوجته وانقضت عدتها منه ولها منه ولد صغير ترضعه فهل يلزم باجرة الحضانة والرضاع ونفقة الصغير على الوجه الشرعي اولا وهل اذا كانت الصغيرة في حضانة الام وهي من اولاد الاغنياء والاشراف تستحق على الاب خادما يخدمها يشتريه او يستأجره اذا احتاجت اليه اولا (اجاب) نعم يلزم الرجل المذكور بذلك كله والله تعالى اعلم) وكذلك افتى به الشيخ خير الدين الرملي في فتاواه المشهورة ومشى عليه في النهر تبعا لقارئ الهداية قال في المنح لكن يشكل على هذا اطلاق مافي جواهر الفتاوى قال سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله تعالى اعلم انتهى وذكر الرملي عقب افتائه بما مر ما نصه (سئل) في يتيم رضيع سنه دون سنة وآخر سنه دون خمس سنين وآخر سنه سبع سنين فرض القاضي لحضانة امهم لهم سبع قطع مصرية كل يوم وهو غبن فاحش هل يصح ذلك ام لا (اجاب) اما الغبن الفاحش في مال الايتام فلا قائل به اصلا من العلماء الكرام ويسترد منها الزائد بلا كلام واما استحقاقها الاجرة ففيه خلاف فقد سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد قال لا وموضوعه اذا كان هناك اب والوجه فيه انها حق لها والشخص لا يستحق اجرة على استيفاء حقه فكيف تستحق مع عدم الاب نعم انها اذا كانت محتاجة ان

(ان)

ان تأكل من مال اولادها بالمعروف لاعلى وجه انه اجرة حضانتها وقيل تستحق على الاب ولا ابـ هنا يعنى فى الواقعة المسؤل عنها والحضانة واجبة عليها لقدرتها عليها ولا تستحق الاجرة على اداء الواجب عليها وهذا تحرير هذه المسئلة والناس عنه غافلون * وقد كتبت على حاشية نسختى جواهر الفتاوى على قوله فيها سئل قاضى القضاة الخ مايعلم منه ان المتوفى عنها زوجها لااجرة لحضانتها من باب اولى لكن اذا كانت محتاجة وللولد مال لها ان تاكل منه بالمعروف وهى كثيرة الوقوع فاحفظ والله تعالى اعلم انتهى كلام الرملى * فعلم ان مافى فتاوى قارى الهداية احد القولين فافتاؤه به ترجيح له وقدمشى عليه فى التنوير واقره فى الدر المختار والشرنبلاليه وسيأتى تمام الكلام عليه * ورايت بخط بعض مشايخ مشايخنا ان الذى ظهرلى ان مافى جواهر الفتاوى محله مااذا كانت المبتوتة فى العدة فلا تخالف مافى السراجية انتهى اى فيكون على احدى الروايتين فى معتدة البائن كما يأتى والروايتان وان كانتا فى اجرة الرضاع لكن الظاهر كما قال الرملى ان الحضانة كذلك (ثم ان قول فخر الدين بعد فطام الولد غير قيد فيما ذكره لكن لما كانت تستحق اجرة الرضاع قبل فطامه قيد بذلك لانها تستحق اجرة فى الجملة وان كانت تلك الاجرة للرضاع لا للحضانة تأمل) وكذا اختلف فى اجرة مسكن الحاضنة قال فى البحر وفى الخزانة عن التفاريق لاتجب فى الحضانة اجرة المسكن الذى تحضن فيه الصبى وقال آخرون تجب ان كان للصبى مال والا فعلى من تجب عليه نفقته انتهى واختار فى النهر مافى التفاريق فقال وينبغى ترجيحه اذ وجوب الاجر لايستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقه انتهى وقال الخير الرملى فى حاشيته على البحر قال الغزى واما لزوم سكن الحاضنة فاختلف فيه والاظهر لزوم ذلك كما فى بعض المعتبرات انتهى (اقول) وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به فان احتياجه الى المسكن مقرر انتهى وقال الشيخ علاالدين فى شرح الملتقى والصغير اذا كان فى حضانة الام وهو

من اولاد الاشراف تستحق على الاب خادما يخدمه فيشتريه او يستأجره وفى شرح النقاية للباقانى عن البحر المحيط عن مختارات ابى حفص سئل عمن له امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد هل على الاب سكناها وسكنى ولدها قال نعم سكناهما جميعا * وسئل نجم الائمة البخارى عن المختار فى هذه المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى فى الحضانة انتهى واعتمده ابن الشحنه خلافا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى الوجيه لزوم المسكن والالزم ضياع الولد اذا لم يكن للحاضنة مسكن واما اذا كان لها مسكن فينبغى الافتاء بما رجحه فى النهر تبعا لابن وهبان والطرسوسى ولا سيما وقد قدمه قاضى خان والله تعالى الموفق يشير الى هذا التوفيق قول ابى حفص المار وليس لها مسكن وهذا هو الارفق (واما اخذها الاجرة على الارضاع فلا يجوز لو منكوحة او معتدة كما سنذكره عن الكنز قال فى النهر لان الارضاع مستحق عليها بالنص فاذا امتنعت عذرت لاحتمال عجزها غير انها بالاخير ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهو ظاهر فى عدم جواز الاجرة ولو من مال الصغير وذكر فى الذخيرة انه يجوز قال وما ذكر من عدم جواز استئجار زوجته فتأويله اذا كان ذلك من مال نفسه كيلا يؤدى الى اجتماع اجرة الرضاع ونفقة النكاح فى مال واحد وجزم به فى المجتبى والاوجه عندى عدم الجواز ويدل على ذلك ماقالوه من انه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع ان فيه اجتماع اجرة الرضاع والنفقة فى مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره * واطلق فى المعتدة ولا خلاف فى الرجعى وفى البائن روايتان قيل وظاهر الرواية الجواز وهو اصح الروايتين كذا فى الجوهرة والقنية معللا بان النكاح قد زال فهى كالاجنبية الا ان ظاهر الهداية يفيد عدمه وهو رواية الحسن عن الامام وهى الاولى انتهى كلام النهر وذكر فى الشرنبلالية عن التاترخانيه ان الفتوى على رواية الجواز

(لكن)

لكن نسبها الحسن عكس ما فى النهر ثم ظاهر كلامهم ان هذه الاجرة لاتتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحق بالارضاع فى المدة المذكورة ولا تسقط هذه الاجرة بموته بل هى اسوة الغرماء كذا فى النهر والبحر ﴿ فصل ﴾ علم مما قدمناه عن التنوير وشرحه ان مما يسقط الحضانة طلب الحاضنة الاجرة عليها والاب معسر مع وجود متبرع بها من اهل الحضانة وبه افتى الرملى مرارا كما هو مسطور فى فتاواه وقال فى البحر فى باب النفقات عند قول الكنز ويستاجر من ترضعه عندها لاامه لو منكوحة اومعتدة وهى احق بعدها مالم تطلب زيادة * مانصه وظاهر المتون ان الام او طلبت الاجرة اى اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق فى جميع الاحوال الا فى حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما فى التبيين وغيره ان الاجنبية اولى لكن هى اولى فى الارضاع * اما فى الحضانة ففى الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته وبينهما صبى وللصبى عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب بالاجر ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام فى اجر الارضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انه يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة انتهى الى هنا كلام البحر (قوله) فى البحر والمصرح به بخلافه اى بخلاف ظاهر المتون قال الزيلعى فى التبيين وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر اوبدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى انتهى وقال فى البدائع واما اذا انقضت عدتها فالتمست اجرة الرضاع وقال الاب اجد من ترضع من غير اجر اوباقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى (وان تعاسرتم فسترضع له اخرى) لان فى الزام الاب ما تلتمسه ضررا بالاب وقد قال الله تعالى (ولا مولود له بولده) اى لايضار الاب بالزام الزيادة على ماتلتمسه الاجنبية كذا ذكر فى بعض التأويلات ولكن ترضع عند الام ولايفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر

بالام انتهى ومثله فى تبيين الكنز للزيلعى * وقيد فى الدرر ارضاعه عند الام بقوله مالم تتزوج وهو ظاهر لسقوط حقها فى الحضانة حينئذ والمراد تزوجها باجنبى كما مر (وقوله) لكن هى اولى فى الارضاع الخ الاولى حذف الاستدراك اذ بناه على ماذكره من التصحيح لافرق بين الارضاع والحضانة فى ان الاجنبية المتبرعة مقدمة على الام الطالبة للاجر * ثم اعلم ان ماذكره من عبارة الواوالجيه ليس صريحا فى ان المراد منه الحضانة فقد قال فى الحواشى العزميه عند قوله وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اراد بالاجره اجرة الرضاع سواء ارضعته بنفسها او ارضعته غيرها واراد بالنفقة مايكون بعد الفطام * والظاهر ان وضع المسئلة فى مطلقة مضت عدتها فان طلب الاجرة من الاب من جهة الصبى انما هو فى هذه الصورة قال وانما قلنا اراد بالاجرة اجرة الرضاع اذ لايجب على الاب اجرة على الحضانة زائدة على هذه الاجرة حتى تطالبه المراة به كما صرح به فى جواهر الفتاوى نقلا عن قاضى خان انتهى لكن دعاه الى هذا الحمل قصر نظره على القول بعدم وجوب الاجر على الحضانة * وقد علمت القول الآخر فيه فيحمل كلام الواوالجية عليه فليتأمل (وقوله) والصحيح انه يقال للام الخ مقابل لقوله فالام احق يوضحه قوله فى الخانيه صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربى الولد بمالها مجانا ولاتمنعه عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح انه يقال للام اما ان تمسكى الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة اه والمراد بالاجرة اجرة الحضانة والتربية كما فهمه صاحب البحر والدرر والفتح فتكون العمة المتبرعة اولى لكن قال الرملى قيده فى الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الاب معسرا فظاهره تخالف الحكم المذكور بيساره فليحرر * وانت خبير بان المفهوم فى التصانيف حجة يعمل به تامل انتهى (قلت) ومثله فى الشرنبلاليه حيث قال وتقييد الدفع للعمة بيسارها واعسار الاب مفيد ان الاب الموسر

(يجبر)

يجبر على دفع الاجرة للام نظرا للصغير ومع اعساره لايوجد احد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ومع ذلك يشترط ايضا ان لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير انتهى * قال بعض الفضلاء ولم ارما المراد بيسار العمة فى كلام صاحب الدرر وغيره كفتح القدير والظاهر ان المراد به القدرة على الحضانة انتهى (قلت) بل الظاهر ان المراد به القدرة على الانفاق يدل عليه قوله فى الدر المختار وهل يرجع العم او العمة على الاب اذا ايسر قيل نعم مجتبى انتهى * اى هل ترجع بما انفقت على الصغير لا باجرة الحضانة او الرضاع والا لافائدة للاب حينئذ فى اخذه من الام * ثم لا يخفى ان ذكر العم هنا مستدرك ثم حيث علمت ان الاب الموسر يجبر على دفع الاجرة للام على الحضانة علمت تايبد ماافتى به قارى الهدايه (وقوله) واما ان تدفعه الى العمة يفيد انه ينزع من الام فيوهم المخالفة بينه وبين ماقدمناه عن البدائع وغيرها من انها توضع عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام (اقول) ودفع المخالفة باختلاف موضوع المسئلة بحمل الاولى على الحضانة والثانية على الرضاع خلافا لما فهمه فى العزمية كما مر * فاذا طلبت الام اجرة على الحضانة وتبرعت العمة سقط حق الام وصارت الحضانة للعمة واما اذا طلبت الام اجرة على الارضاع فقط تبقى الحضانة لها فلا ينزع الولد منها بل ترضعه الظئر عندها * ولذا قيده فى الدرر بقوله مالم تتزوج كما قدمناه هذا ماظهر لى * ودفع المخالفة فى الشرنبلاليه بان الثانية محمولة على مااذا كانت المرضعة اجنبية فلذا قال ترضع فى بيت الام بخلاف العمة فيدفع اليها هذا حاصل ماذكره فتامله * والظاهر انه فهم ان موضوع المسئلتين واحد وهو الرضاع وليس كذلك اذ قولهم ان الظئر ترضعه فى بيت الام لم يقيدوه بما اذا كانت اجنبية فلافرق بين كون المتبرعة بالرضاع اجنبية اوغيرها فترضعه فى بيت امه لان طلبها الاجر على الارضاع لايسقط حقها فى الحضانة والا لم يقولوا

ترضعه الظئر فى بيت الام فتدبر * ثم قال فى البحر عقب عبارته السابقة ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة فى ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة * وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة فى زماننا وهو ان الاب يأتى باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح فى ان الاجنبية كالعمة * والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام * ثم اعلم ان ظاهر الولوالجيه ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة * فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفى عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضى له نفقة غير اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة * فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد * اما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا * واما اجرة الحضانة فصرح بها قارى الهداية فى فتاواه * واما نفقة الولد فقد صرحوا بها فى الاجارات فى اجارة الظئر انتهى وتمامه فيه (قوله) ولا تقاس على العمة الخ جواب عما قد يقال انها مثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها * فاجاب بالفرق وهو ان العمة حاضنة فى الجملة فلها استحقاق بخلاف الاجنبية وايضا فان العمة اشفق عليه من الاجنبية فلا يصح القياس مع الفارق * وقال محشيه الرملى وقد سئلت عن صغيرة لها ام وبنت ابن عم تطلب الام زيادة على اجر المثل وبنت ابن العم تريد حضانتها مجانا فاجبت بانها تدفع الى الام لكن باجر المثل لا بالزيادة لان بنت ابن العم كالاجنبية لا حق لها فى الحضانة اصلا فلا يعتبر تبرعها على ما ظهر لهذا الشارح وهو تفقه حسن صحيح لان فى دفع الصغير للمتبرعة ضررا به لقصور شفقتها عليه

(فلا)

فلا يعتبر معه الضرر فى المال لان حرمته دون حرمته ولذلك اختلف الحكم فى نحو العمة والخالة مع اليسار والاعسار فاذا كان موسرا لا يدفع اليهما كما يفيده تقييد اكثر الكتب اذ لاضرر على الموسر فى دفع الاجرة وبه تحرر هذه المسئلة فافهم هذا التحرير واغتنمه فقد قل من تفطن له والله تعالى الموفق انتهى * وفى فتاوى الشيخ محمد الحانوتى واما المتبرعة بالحضن فالمذكور انها ان كانت العمة هى المتبرعة باجرة الحضن وهى غير اجرة الرضاع فهى احق من غيرها ممن له الحضن واما الاجنبية فلم ينص عليها والله تعالى اعلم انتهى (وقوله) والظاهر ان العمة ليست قيدا الخ قدمنا مايؤيده عن القهستانى وبهذا يظهر الجواب عما يقع كثيرا وهو ان الام تطلب اجرة الحضانة من الاب فيقول الاب ان لى اما تربيه عندى بلا اجر فعلى هذا يدفع لام الاب المتبرعة هذا اذا طلبت ام الصغير اجرة على الحضانة اما لو كان رضيعا وتبرعت بحضانته ولكنها طلبت اجرة على الارضاع فانه يبقى عندها وان قالت ام الاب او اخته مثلا انا ارضعه متبرعة يقال لها ارضعيه فى بيت امه لان كون المتبرعة بالارضاع غير اجنبية لايسقط حضانة الام كما علمته آنفا فاغتنم هذه الفائدة (وقوله) ثم اعلم ان ظاهرا لولوالجيه الخ يقتضى انه حمل الاجرة فى كلام الولوالجيه على اجرة الرضاع كما حمله فى العزمية كما قدمناه وهو مخالف لما اراده من سياق كلام الولوالجية فانه لايتم الا بالحمل على اجرة الحضانة وهو المفهوم من كلام الدرر وفتح القدير ايضا فتأمل (وقوله) فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة الخ (اقول) بل اربعة والرابع اجرة المسكن الذى تحضن فيه الصبى على ماقدمناه الا ان يقال انه داخل فى النفقة لان المسكن له ايضا لالحاضنته خاصة وقد قالوا ان النفقة الطعام والكسوة والمسكن وقال الوانى فى حاشية الدرر انهم قالوا النفقة والسكنى توأمان لاينفك احدهما عن الآخر

﴿ فصل ﴾ وبعد علمك بان الام تستحق اجرة الحضانة كما ذكره

فى السراجية و انها غير أجرة ارضاعه (فنقول) قال العلامة الرملى فى حواشى البحر اقول لم يذكر هل الاجرة على الاب ام فى مال الصغير اذا كان له مال ولم يذكر بعد موت الاب اذا طلبت اجرة الحضانة من مال الولد اذا كان له مال او ممن تجب نفقته عليه اذا لم يكن له مال هل تجاب الى ذلك ام لا ولم اره فى غير هذا الكتاب صريحا لكن المفهوم من كلامهم ان الام لاتستحق اجرة الحضانة فى مال الصغير عند عدم الاب لوجوب التربية عليها حتى تجبر اذا امتنعت كما افتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث لا تجبر وهو الفارق بين المسألتين حتى جاز ان تفرض اجرة الرضاع فى مال الصبى لامه على قول كما سيأتى فى النفقات لان الممنوع اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح فى مال واحد * وجاز على الاب اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لعدم وجوب نفقة النكاح عليه وهو من باب النفقة وهى عليه بخلاف الحضانة * ولذلك قال فى جواهر الفتاوى سئل قاضى القضاه فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد قال لا لكن صرح قارى الهداية فى فتاواه باستحقاقها ذلك على الاب اذا لم تكن منكوحة او معتدة * والظاهر ان علة الاول الوجوب عليها ديانة * وعلة الثانى انها اذا حضنته فقد حبست نفسها فى تربيته واشتغلت عن الكسب فيجب لها على الاب مايقوم مقام الانفاق عليها وهو اجرة الحضانة لئلا يحصل الاضرار لها بولدها وان وجبت عليها ديانة فاذا لم يكن للصغير اب فهى الاولى والاحق بتربيته من غيرها فلا تطلب اجرة من ماله ولا ممن هو دونها فى ذلك واما اذا كانت محتاجة جاز لها ان تأكل من ماله بالمعروف لا على وجه انه اجرة حضانتها فتامل وراجع فعسى ان تظفر بالنقل فى المسألة * واذا كان للصغير مال لها ان تمتنع من حضانته فيستاجر له حاضنة من ماله غيرها * وكذلك لو كان الاب موجودا وللصغير مال فللاب ان يجعل اجرة الحضانة من ماله * فيرجع الامر الى ان الصغير

اذا حضنته امه في حال النكاح او في عدة الرجعي او البائن في قول لا تستحق اجرة لا من مال الصغير ولا على الاب والثاني مصرح به والاول تفقه * ويفرق بينهما وبين الرضاع بأنه من باب النفقة وهي على الاب اذا لم يكن للصغير مال وفي ماله اذا كان له مال بخلافها فان الحضانة حقها ولا تستوجب على اقامة حقها اجرة وكذلك الحكم لو لم يكن له اب وله مال فحضنته وطلبت الاجرة من ماله ولم اره ايضا كما ذكرته اولا والذي يظهر وجوبها في ماله وان الحقنا الحضانة بالرضاع قلنا باستحقاق ذلك وبجوازه في مال الصغير وان كان له اب واما اذ لم يكن له مال ولا اب فلا كلام في جبرها حيث لم يكن له من يحضنه غيرها اضياعه ويفترض ذلك عليها فلا تستحق على ذلك اجرة (والحاصل) ان كلام اصحابنا في هذا المحل قاصر عن افادة الاحكام كلها فعليك ان تتأملها وتستخرجها بفرط ذكائك والله تعالى اعلم * (هذا) ورايت في كتب الشافعية مؤنة الحاضنة في مال المحضون ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته * وعلى ما اجاب به قارى الهداية من استحقاقها الاجرة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لا يبعد ان يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون كالرضاع وهذا هو السابق للافهام ويتعين القطع به والاعتماد عليه والله تعالى اعلم بالصواب * وانظر ما سيأتي في شرح قوله ولقريب محرم يدلك على ان في المسئلة قولين وان الراجح ان الرضاع يجب بقدر الارث ايضا فتكون الحضانة كذلك والله تعالى اعلم (والحاصل) ان النظر الفقهي يقتضي ان في نفقة الحضانة اذا لم يكن للصغير اب ولا مال وتعدد القريب المحرم قولين في قول على الام خاصة وفي قول بقدر الارث كالنفقة ولم ار ايضا ما اذا جعل القاضي لها اي للام اجرة الحضانة في مال اليتيم وامر الوصي بدفعها للام فتزوجت واستمرت تحضنه عند الزوج هل يبطل فرض القاضي ام لا حيث لم يتعرض من له حق الحضانة بعدها للحضانة * والظاهر

من تسميتهم لها اجرة انه لايبطل الفرض لانه بمنزلة تعيب العين المستأجرة وهذا عند من يقول بجواز الاجرة عليها والظاهر انه الاصح وبذلك افتى به قارى الهدايه (وقد) كتبت فى ذلك كتابة على حاشية فتاوى الشيخ الحلبى واستدللت على صحة ماقلته بفرع ذكره فى الظهيريه وغيرها معللا بعلة تشترك هذا معه فى الحكم فراجعه والذى يدلك على صحة ماقلته فروع ذكرها اصحاب الفتاوى فى كتاب الاجارة فى بحث اجارة الظئر فراجعه يظهر لك صحة ماقلته و الله تعالى اعلم انتهى كلام الرملى فى حواشى البحر * والذى استقر عليه رأيه انها كالرضاع وح فاذا كانت منكوحة اومعتدة من الرجعى فلا اجر لها * ولو مبانة اومعتدة من البائن على احدى الروايتين السابقتين فلها اجرة من مال الصبى ان كان له مال والا فمن ابيه اومن تجب عليه نفقته * وقد اقره على هذا البحث تلميذه الشيخ علاءالدين فى الدر المختار وذكر قبله ما نصه وفى المنية تزوجت ام صغير توفى ابوه وارادت تربيته بلا نفقة مقدرة واراد وصيه تربيته بها دفع اليها لااليه ابقاء لماله وفى الحاوى تزوجت باخر وطلبت تربيته بنفقته والتزم ابن العم ان يربيه مجانا ولاحاضنة له فله ذلك انتهى * وقال فى منح الغفار بعد ذكر مافى المنية وله وجه وجيه لان رعاية المصلحة فى ابقاء ماله اولى من مراعاة عدم لحوق الضيم الذى يحصل له لكونه عند الاجنبى انتهى والمراد بالاجنبى زوج الام الذى هو غير محرم للولد * ورايت بخط شيخ مشايخنا العلامة الفقيه ابراهيم السائحانى قال البرجندى تجبر الام على الحضانة اذا لم يكن لها زوج و النفقة على الاب * وفى المنصورية ان ام الصغيرة اذا امتنعت عن امساكها ولا زوج للام تجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر تجبر و ينفق عليها من مال الصغيرة وبه اخذ الفقيه ابو الليث فهذا نقل من المذهب فيما نقل عن الشافعية * وفى شرح المجمع تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه

(كنفقة)

كنفقته * فهذا نص فى ان لها الاجرة مع الجبر انتهى ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى وهذا صريح ايضا بما بحثه الخير الرملى من ان اجرة الحضانة كالارضاع تجب فى مال الصغير (قلت) وحيث قلنا انها كالارضاع فتكون اجرة حضانته من جملة نفقته كما ان اجرة ارضاعه كذلك * وعليه فالنفقة فى كلامى المنية والحاوى تشمل اجرة حضانته * ومع يظهر الجواب عن حادثة الفتوى فى زماننا فى صغير توفيت امه وتركت له مالا ولها ام وابوه معسر وله ام ايضا متزوجة بجد الصغير ارادت ام امه تربيته باجر وام ابيه ترضى بذلك مجانا فهل يدفع لام امه او لام ابيه المتبرعة والذى يظهر من التعليل بابقاء ماله ان يدفع للمتبرعة بل هنا اولى وذلك لان الام فى مسئلة المنية لما كانت متزوجة بالاجنبى صارت كالوصى الاجنبى فى عدم ثبوت الحضانة لها فاذا دفع اليها ابقاء لماله مع لزوم تربيته فى حجر الاجنبى الذى يطعمه نذرا وينظر اليه شذرا فلأن يدفع لام ابيه المتبرعة فى مسئلتنا ويكون الصغير فى حجر ابيه وجده الشفوقين عليه بالاولى (وحينئذ فالذى تحرر لنا) فيما اذا طلبت الاجرة من ثبت لها حق الحضانة كالام مثلا مع وجود متبرع بها انه لا يخلو اما ان يكون المتبرع اجنبيا عن الصغير اولا * وعلى كل فاما ان يكون الاب معسرا اولا * وعلى كل فاما ان يكون للصغير مال اولا * فاذا كان المتبرع اجنبيا يدفع للام بالاجرة وان كانت الاجرة من مال الصغير حيث كانت الام غير متزوجة باجنبى كما مر عن الذخيرة والمجتبى من جواز استئجار الام للارضاع من مال الصغير والحضانة مثله على ما علمت * واذا كان المتبرع غير اجنبى فان كان الاب معسرا والصغير له مال او لا يقال للام اما ان تمسكيه بغير اجر واما ان يدفع للعمة مثلا المتبرعة صونا لمال الصغير ان كان له مال * وان كان الاب موسرا والصغير له مال فكذلك لان اجرة ارضاعه ح فى مال الصغير والمصرح به فى الشروح كالتبيين وغيره كما مر ان المتبرعة اولى وحيث كانت الحضانة مثله يكون حكمها كذلك

وان كان الاب موسرا ولا مال للصغير فالام مقدمة وان طلبت الاجرة نظرا للصغير كما يفهم من كلامهم حيث قيدوا الدفع المتبرعة باعسار الاب كما قدمناه عن الرملي والشرنبلالية وح يفرق بين يسار الاب ويسار الصغير وذلك انه مع يسار الاب يدفع للام بالاجرة لان فيه نظرا له بكونه عند امه من غير ضرر يلحقه بخلافه مع يسار الصغير فانه وان حصل في كونه عند امه نظر له بسبب انها اشفق عليه من عمته مثلا لكن فيه ضرر له يلحقه في ماله فافترقا هذا ما ظهر لنا بناء على ما حرره الرملي من كون الحضانة كالرضاع والله تعالى اعلم